

## LA PRIMA PRONUNCIA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA SUL REGOLAMENTO SUCCESSIONI: LA CIRCOLAZIONE DEI DIRITTI REALI IMMOBILIARI IN CONTRASTO CON LA LEX REI SITAE

### 1. Introduzione

Con la sentenza del 12 ottobre 2017 nella causa Kubicka ( [C-218/16](#)), la Corte di giustizia risponde per la prima volta ad un quesito interpretativo in merito al regolamento successioni ([regolamento \(UE\) n. 650/2012](#) del 4 luglio 2012, per un commento v. post di [Vallar G.](#)) scegliendo di privilegiare la possibilità di garantire efficacia all'estero ad un testamento redatto in applicazione di una normativa di uno Stato membro anche in un settore, quale quello della circolazione dei diritti reali immobiliari, particolarmente complesso e che aveva suscitato notevoli problematiche già durante l'iter di approvazione del regolamento stesso, proprio per la posizione della Germania (per sottolineature sul punto v. [conclusioni dell'Avvocato Generale Yves Bot del 17 maggio 2017](#)).

La causa sorge in quanto la signora Kubicka – cittadina polacca residente in Germania, sposata con un cittadino tedesco – decide di rivolgersi ad un Notaio polacco per redigere un testamento nel quale prevedere la scelta della legge polacca quale regolatrice della sua successione (ai sensi art.22 reg.) disponendo mediante un legato immobiliare con effetti reali immediati dei suoi diritti su un immobile sito in Germania, del quale era comproprietaria congiuntamente al marito. Alla richiesta di inserire nel testamento tale legato, il notaio polacco oppone un rifiuto a causa della (ritenuta) impossibilità di conciliare le divergenze normative esistenti nei due ordinamenti (polacco, quale legge regolatrice della successione e tedesco quale legge del luogo ove si trova l'immobile) e al conseguente dubbio sulla futura eseguibilità di tale disposizione nell'ordinamento tedesco, dubbio che portava il Notaio a ritenere il testamento illecito e pertanto non ricevibile in base alla sua normativa nazionale.

### 2. La normativa nazionale in esame

Il diritto polacco prevede due diverse forme di legato immobiliare, quello “*per vindicationem*” ( o “per rivendicazione”) con efficacia reale (e pertanto simile al legato immobiliare previsto nell'ordinamento italiano), che può essere disposto dal testatore solo con testamento in forma notarile, e il legato obbligatorio (“*per damnationem*”) per il quale vige libertà di forma e che quindi può essere contenuto anche in un testamento olografo.

Nel caso di specie la sig.ra Kubicka intendeva attribuire al proprio coniuge, con legato “per rivendicazione”, la sua quota dell’abitazione coniugale in Francoforte, e ciò al fine di evitare che si rendesse necessario, in caso di apertura immediata della successione, procedere al coinvolgimento dei figli (minori) perché il legato conseguisse effetti.

La normativa tedesca però non ritiene ammissibile il legato “*per vindicationem*”, prevedendo che sia sempre necessario un ulteriore passaggio contrattuale *inter vivos* (fra gli eredi e il beneficiario del legato) per far conseguire la proprietà e l’intavolazione a proprio nome del diritto immobiliare (sulla normativa tedesca vedi [Reinhard Kössinger Il legato: tipi, modalità ed acquisto nel Diritto Tedesco](#), atti del XXXVIII° CONVEGNO del Comitato Italo-Austriaco del Notariato

4/5 Ottobre 2013; sul problema dato dall’applicazione del regolamento alle due tipologie di legato *per vindicationem* e *per damnationem*, previsti rispettivamente negli ordinamenti francese e tedesco, vedi già Lagarde P., *Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions*, in *Rev. crit. droit int. privé*, 2012, p. 715 s.).

D’altronde la Germania, in sede di attuazione del regolamento 650/12 (*Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz* del 29 giugno 2015, BGBl. I, pag. 1042) come anche risultante dalla motivazione del progetto di legge sul diritto internazionale delle successioni (*Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 17/5451* del 4 marzo 2015) ha previsto la non obbligatorietà per l’ordinamento tedesco, nonostante l’entrata in vigore del regolamento successioni, di riconoscere un legato “per rivendicazione” contenuto in un testamento redatto all’estero, nel rispetto della normativa di tale Stato membro.

A seguito del rifiuto da parte del sostituto del Notaio polacco, la sig.ra Kubicka presenta ricorso avanti allo stesso, e poi avanti al giudice nazionale, il quale ha presentato il rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di giustizia chiedendo se le disposizioni del regolamento debbano essere applicate nel senso di consentire alla normativa di uno Stato membro (quale la Germania) il non riconoscimento degli effetti reali conseguenti a tale tipologia di legato, pur regolarmente previsti in altri ordinamenti.

Il quesito che viene posto all’attenzione della Corte è quindi «Se l’articolo 1, paragrafo 2, lettere k) ed l), o l’articolo 31 del regolamento [n. 650/2012], debbano essere interpretati nel senso che permettono di negare gli effetti reali di un legato “per rivendicazione” (*legatum per vindicationem*), previsto dalla legge applicabile alla successione, qualora tale legato concerna il diritto di proprietà di un bene immobile situato in uno Stato membro la cui legislazione non conosce l’istituto del legato per rivendicazione ad effetti reali diretti».

### **3. I dubbi procedurali**

La questione appare da subito caratterizzata da dubbi di procedibilità. Alcuni Stati, la Germania in primis, ritengono infatti la questione meramente teorica o comunque non ancora attuale. La Corte invece ritiene di pronunciarsi comunque, come già capitato in più occasioni, anche perché attendere l’avvenuto decesso della testatrice non parrebbe conforme alle esigenze di certezza giuridica, e posto che la normativa polacca nel caso di specie impedisce effettivamente al Notaio di ricevere clausole

testamentarie il cui contenuto possa ritenersi illecito.

Se è vero che la causa sembra appositamente costruita col fine di sottoporre a valutazione la normativa tedesca che portava a non riconoscere efficacia reale ai legati immobiliari contenuti in testamenti redatti all'estero (neanche se in base al regolamento 650/2012), bisogna ricordare che la giurisprudenza costante della Corte è nel senso di favorire la possibilità di rispondere a meno di ipotesi eccezionali, nelle quali l'interpretazione del diritto dell'Unione non abbia rapporto con la realtà effettiva o la causa sia meramente ipotetica (si veda, da ultimo, la sentenza del 2 marzo 2017, Pérez Retamero, [causa C-97/16](#)).

Nella nostra fattispecie, invece, è evidente che la soluzione del quesito interpretativo posto all'attenzione della Corte rileva sia per il caso concreto, (non potendo la signora Kubicka redigere un testamento conforme alla sua volontà in assenza di risposta) sia, più in generale, per il rapporto fra l'ordinamento tedesco ed altri ordinamenti, come quello italiano che addirittura prevede che il legato immobiliare abbia sempre ( art. 649 II comma c.c.) effetti reali immediati se avente per oggetto la proprietà o altro diritto reale su un bene determinato di proprietà del testatore. Una causa di questo tipo però ben difficilmente avrebbe potuto essere sollevata nel nostro ordinamento, non essendo da noi previsto alcun requisito formale per la redazione di un testamento contenente un legato immobiliare *per vindicationem* (che è la regola), né sembrando possibile ipotizzare un rifiuto da parte di un eventuale notaio italiano incaricato di redigere un siffatto testamento in quanto nella redazione di un testamento pubblico il controllo di legalità del notaio non può spingersi sino al rifiuto di ricevere una clausola per il solo motivo che questa potrebbe, in base alla normativa straniera attualmente applicabile, avere problemi al momento della sua futura efficacia nell'ordinamento del luogo ove si trovano gli immobili.

#### **4. Il numero chiuso dei diritti reali, i loro effetti e le modalità di circolazione degli stessi nel regolamento successioni**

Al momento dell'elaborazione del regolamento 650/2012 uno degli aspetti più sensibili per gli Stati membri è stato quello della non interferenza del regolamento con il cd. numero chiuso dei diritti reali immobiliari, principio ritenuto dagli Stati membri di rilevanza fondamentale, come d'altronde emerge dall'art. 1.2 lett k) che esclude dall'ambito di applicazione del regolamento la natura dei diritti reali e come altresì chiarito dal considerando 15 in base al quale il regolamento "non dovrebbe" incidere sul numero limitato («*numerus clausus*») dei diritti reali conosciuti nel diritto nazionale di taluni Stati membri", consentendo quindi ad uno Stato membro di rifiutarsi di riconoscere un diritto reale su un bene sito al suo interno se tale diritto non è previsto nell'ordinamento nazionale, sussistendo però un obbligo di "riconoscimento per equivalenza" con adattamento (ai sensi art. 31.2) al diritto reale più vicino previsto dalla legge di tale Stato e ciò al fine di rispettare gli effetti ed interessi tutelati dalla previsione testamentaria.

Tali previsioni non appaiono però rilevanti nel presente contesto (come sottolineato dall'Avvocato

generale Bot, che nelle sue conclusioni decide di espungere dalla discussione l'art. 1.2 lett k), in quanto si occupano, per l'appunto, di numero limitato dei diritti reali o comunque di natura e contenuto di tali diritti, ma non di modalità di trasferimento degli stessi.

L'attenzione si deve spostare allora necessariamente sulla lettera l dello stesso art. 1, che esclude dall'ambito di applicazione del regolamento "qualsiasi iscrizione in un registro di diritti su beni mobili o immobili, compresi i requisiti legali relativi a tale iscrizione, e gli effetti dell'iscrizione o della mancata iscrizione di tali diritti in un registro", rendendo quanto meno legittimo il dubbio sulla possibilità per uno Stato di rifiutare l'iscrizione del legato con effetti diretti, non rappresentante valido titolo per l'iscrizione in base al diritto interno (così come avviene in Germania, ma anche in Austria. Per una comparazione con la normativa austriaca in materia di legato cfr. [Georg Sonnleitner](#), atti del Convegno del notariato *Italo-Austriaco*, cit.).

Sul punto la stessa dottrina tedesca antecedente alla pronuncia risultava divisa: in particolare se parte della dottrina sosteneva la possibile di far produrre effetti di "*Vindikationslegat*" a tali disposizioni riprodotte in un Certificato Successorio Europeo , (e ciò ai sensi art. 23 [1]- delle previsioni nazionali), non mancava chi, compreso il Ministero della Giustizia, sosteneva la necessità di un ulteriore passaggio contrattuale notarile, ossia di un atto inter vivos fra gli eredi e il legatario, per l'intavolazione di qualunque diritto reale in Germania, intavolazione senza la quale non si può dire effettuato il passaggio del diritto (per la posizione della dottrina tedesca sul punto cfr. [Felix Odersky](#), *Il Regolamento UE sulle successioni: Novità, conseguenze ed suoi effetti sulla prassi notarile*, Comitato notarile Italo-austriaco, 2015 )

E' vero però che lo stesso considerando 15 afferma anche che il regolamento "dovrebbe consentire la creazione o il trasferimento per successione di un diritto su un bene immobile o mobile secondo la legge applicabile alle successioni" e proprio da tale considerando prende spunto la Corte per concludere nel senso della necessità di rispettare la legge regolatrice della successione, anche se la stessa prevede modalità diverse per il conseguimento del legato.

## **5. La decisione della Corte di giustizia: verso una applicazione restrittiva della *lex rei sitae***

Il profilo sul quale si sofferma l'attenzione della Corte è quindi relativo alla possibilità per lo Stato ove si trovano gli immobili di applicare le eccezioni previste dal regolamento anche alle modalità di trasferimento del diritto reale negando, in caso di risposta positiva, effetti reali al legato stesso e rendendo di conseguenza più complesso (e costoso) procedere al trasferimento del diritto in capo al beneficiario.

Vale la pena ricordare che anche nell'ordinamento italiano, così come in molti altri, le modalità di costituzione e trasferimento dei diritti reali sono sempre state regolate dalla *lex rei sitae*: basti pensare all'art. 51 della L. 218/95, che però prevede una espressa deroga per la materia successoria, e al [regolamento 593/2008](#), cd. *Roma I*, nel quale si prevede l'applicazione della *lex fori* in assenza di scelta circa la legge applicabile al contratto e l'obbligo di rispetto dei requisiti formali inderogabili di tale legge. Forse la pronuncia della Corte in esame potrebbe rappresentare il tentativo di aprire una

breccia rispetto allo strapotere della *lex rei sitae* che tende a limitare l'operatività delle norme di conflitto in tale settore (sul punto v. anche il post di [Geert Van Calster](#)).

Certo è che la Corte di giustizia afferma chiaramente la necessità di distinguere fra la divergenza nel contenuto dei diritti reali previsti da ogni singolo ordinamento (per i quali, pur nel rispetto del riconoscimento per equivalente, ogni singolo ordinamento resta libero di mantenere le proprie regole interne) e le diverse modalità di trasferimento degli stessi, diversità che gli Stati devono superare al fine di garantire che la legge applicabile alla successione possa esplicare i suoi effetti pienamente e sulla base dei propri criteri in materia, così da non porre nel nulla le volontà del testatore.

Se è quindi chiaro che gli ordinamenti di matrice germanica dovranno accettare la trascrizione immediata di legati, contenuti in certificati successori europei provenienti dall'estero, procedendo conseguentemente alle formalità pubblicitarie affinché tali trasferimenti di diritti reali possano pienamente esplicare i loro effetti, resta da chiedersi, viceversa, come dovrebbero regolarsi ordinamenti che prevedono l'efficacia reale immediata (come quello italiano) rispetto a certificati successori europei disposti sulla base del diritto di Paesi che non riconoscono tale caratteristica (come la Germania o l'Austria) o, ancora di più, di Paesi che (come la Polonia) subordinano tale efficacia a particolari forme testamentarie. Se come scrive l'avvocato generale si devono privilegiare le scelte che consentono di "garantire la piena efficacia della scelta della legge successoria" come si dovrà procedere in tali casi? Sembra difficile sostenere che il rispetto delle regole sul trasferimento contenute nella legge regolatrice della successione renda necessario procedere in questi casi procedere ad un atto *inter vivos* per il trasferimento del bene dagli eredi al legatario e forse si dovrebbe presupporre che il testatore nel disporre del legato (senza specificare se *per damnationem* o *per vindicationem*,) abbia inteso semplicemente attribuire un diritto reale al beneficiario senza considerare le divergenze fra ordinamenti nazionali e che pertanto le formalità immobiliari siano demandate alla *lex rei sitae*.

Sul punto il modello di certificato successorio europeo non sembra offrire chiarimenti, non richiedendo di specificare, per parte dell'autorità incaricata di procedervi, la modalità di circolazione del legato prevista dalla legge applicabile alla successione.

Certamente in alcuni casi, procedendo come sopra indicato, si giungerebbe al paradosso contrario a quello del caso *Kubicka*, ossia l'attribuzione immediata di un diritto reale al legatario in contrasto con le previsioni della legge regolatrice della successione o addirittura in espreso contrasto con la volontà del testatore (ove questo avesse, come consentito da alcuni ordinamenti, espressamente scelto di attribuire il legato *per damnationem* anziché *per vindicationem*). Per avere certezze su come procedere in questa ipotesi non resta che attendere un futuro, eventuale, nuovo pronunciamento della Corte di giustizia.

Pubblicato il: 21/11/2017

Autore: [Elisabetta Bergamini](#)

Categorie: [articoli](#) ,

Tag: [diritto internazionale privato](#), [successioni](#)

---

Editore: Bruno Nascimbene, Milano

Rivista registrata presso il Tribunale di Milano, n. 278 del 9 settembre 2014

Eurojus © è un marchio registrato